

---

# 디지털시대에 있어서 창업경영에 관한 법제도의 변화

송인방\*

## Legal System Change on Business Establishment and Management in Digital Era

In-Bang Song\*

**요약** 우리나라의 경우 중소기업이 절대다수를 차지하고 있지만 그들 기업의 대부분이 주식회사형태로 창업된다. 그런데 주식회사의 경우 일정 규모 이상의 기업에 맞는 기업형태로서 투자자 보호 등을 위하여 설립절차가 복잡하고 소유와 경영의 분리원칙에 따라 엄격한 기관구조를 갖추어야 한다. 이는 기업가의 창업의지를 꺾을 수 있었기 때문에 2010년을 전후로 창업경영에 관한 법제도가 획기적으로 변화하고 있다. 그 주된 내용들은 창업단계에서 기업설립절차를 간소화하고, 기업의 설립과 운영에 관한 많은 규정들을 전자화함으로써 창업경영의 편의성을 도모한 것이다. 그밖에 소규모기업이 활용 가능한 새로운 기업유형을 도입하고 상호선택에 대한 자유를 확대하였으며, 무액면주식과 다양한 종류주식을 도입함으로써 기업의 자금조달의 편의성을 도모함은 물론 적대적 기업매수에 대한 방어 혹은 사업승계가 더욱 용이해졌다.

**주제어** : 창업경영의 편의성, 설립과 운영의 전자화, 상호선택의 자유, 사업승계, 경영권 방어

**Abstract** In Korea, middle and small-sized company takes up an absolute majority of all businesses, and most of them are founded as a limited company. Yet, it is a type of business that fits a company of certain size, and its establishment process is complicated due to various reasons such as investor protection. It is also required to have strict organization structure based on the principle of separation of ownership and management. Accordingly, as the principles may undermine entrepreneur's will to start business, there has been dramatic change in legal system on business establishment and management since 2010. The changes include streamlined process at the foundation stage and digitalization of many regulations on business establishment and operation for more convenience in starting business. Also, new business types for small-sized companies were adopted, and freedom to select business name has been enhanced. The issue of non-par value stock has been allowed, and various types of stock have been adopted for more convenient financing, defense against hostile M&A, and easier business succession.

**Key Words** : Small-sized company, Establishment process, Change in legal system, Convenient financing, M&A.

---

### 1. 서론

우리나라의 기업규모별 사업체 수 구분을 보면 중소기업이 차지하는 비중이 2010년 말 현재 99.9%이고 종사자 수는 87.4%를 차지하고 있다[1]. 그리고 이들 중소기업 중 95.18%가 주식회사 형태로 설립되었다. 그런데 본래 주식회사제도는 대규모 자본집중을 통한 일정 규모 이상의 기업에 알맞은 기업유형이다. 따라서 현행 상법

상 인정되고 있는 기업형태들 즉, 합명회사·합자회사·유한책임회사·주식회사·유한회사 가운데 가장 복잡한 설립절차를 거쳐야 하고, 기업의 운영과 관련하여서도 기관의 분화가 요구되는 등 애초부터 중소기업 혹은 1인 창업기업처럼 소규모 기업에는 적합하지 않은 기업 형태였다. 그러나 2011년 4월 개정 상법(2012. 4. 15. 시행) 이전에는 주식회사를 제외한 나머지 3종의 회사 유형들은 기업가가 선택하기에는 일정한 한계를 가지고

---

\*충남대학교 법과대학 기금부교수

논문접수: 2013년 1월 15일, 1차 수정을 거쳐, 심사완료: 2013년 2월 8일, 확정일: 2013년 3월 20일

있었으므로 창업을 희망하는 기업가들이 어쩔 수 없이 주식회사 형태로 창업하지 않을 수 없었다. 또한 대부분의 중소기업 관련법들이 주식회사에 대한 특례규정으로써 창업지원을 하는 형식을 취하고 있었으며, 심지어 ‘벤처기업육성에 관한 특별조치법’은 대학의 산학협력단 등에 의한 신기술창업전문회사의 설립을 허용하면서, 그 회사형태가 주식회사일 것을 요구하기도 하였다(동법 제11조의2 제3항).[2]

한편, 오늘날 우리는 디지털시대로 대변되는 정보화 사회에 살고 있다. 정보통신기술의 발달은 단순한 정책적인 변화뿐만 아니라 사회전반에 대하여 획기적인 변화를 가져오고 있는데, 기업의 창업과 경영에 있어서도 예외는 아니다. 과거 산업사회가 표준화, 집중화, 집권화, 대중화 사회였던 것과 달리 디지털시대는 비표준화, 탈대중화, 분산화, 분권화, 소규모화 사회로 규정지을 수 있다. 창업과 경영에 있어서도 그러한 특성들이 반영될 필요가 있거나 디지털시대의 속성에 부합하지 못하는 기업관련 규정들이 정비될 필요성이 있었다. 이에 따라 정부에서는 기업관련 법제들을 속속 정비해오고 있다.

먼저 2009년 5월 상법 개정에서는 경제활성화 차원에서 소규모기업의 창업을 돕기 위하여 자본금 10억원 미만인 주식회사 설립 시 발기설립에 한하여 공증인에 의한 인증을 면제하고, 주금납입증명서를 잔고증명서로 대체할 수 있도록 하여 회사설립의 편의를 도모하였다. 또한 회사 운영과 관련하여서도 주주총회소집절차를 간소화시킴으로써 실질적으로 가족회사에 가까운 주식회사 운영에서의 불필요한 비용과 시간을 절약할 수 있게 하였다. 또한 소규모 주식회사의 경우 감사를 두지 않아도 되도록 하여 그동안 그 실효성이 의문시되었던 감사제도를 폐지하였는데, 이에 따라 기업의 창업과 경영에서 불필요한 시간과 비용을 절약할 수 있게 되었다. 그리고 2011년 4월의 상법 개정에서는 정보통신기술을 활용한 주식과 사채의 전자등록제도를 도입함으로써 주식발행사무의 편의를 도모하였고, 중소기업의 창업 활성화와 인적자산에 기반한 소규모 기업의 창업을 지원하기 위하여 새로운 공동기업 형태인 유한책임회사를 도입하였다. 이에 따라 기업가는 인적자산을 적절히 수용하여 공동기업 형태이면서도 내부적으로 조합의 실질을 갖춘 기업을 창업할 수 있게 되었다.[14] 그밖에 다양한 종류주식의 발행을 허용하였고,

회사 내에서 대부분의 주식을 소유하고 있는 특정 주주가 소수주식을 강제 매수할 수 있도록 함으로써 회사의 주주에 대한 관리비용을 절감할 수 있게 되었다.

본고는 디지털시대의 창업경영을 위한 법제도의 변화를 주제로, 위에서 살펴본 창업경영의 간소화 및 전자화 현상을 살펴본다. 또한 상법등기법의 개정으로 유사상호에 대한 규제가 완화되어 창업단계에서 상호선택권이 넓어졌다는 것과 기업설립의 간소화절차인 전자등기신청제도 및 채택창업시스템에 의한 법인설립절차에 대하여 간략히 검토하기로 한다.

## 2. 창업의 간소화를 위한 법제정비

### 2.1 전자수단에 의한 회사설립절차

창업을 하고자 하는 자가 선택하는 창업유형은 개인기업 형태의 창업과 법인기업 형태의 창업이 있다. 개인기업 창업의 경우 세무관서에 사업자등록을 마침으로써 영업을 개시할 수 있으므로 별 문제될 것이 없다. 그러나 법인기업의 경우 복잡한 설립절차를 거쳐야 하지만, 절차의 대부분에 법률문제가 게재되어 복잡한 구비서류가 요구되고 또 설립절차의 엄격성으로 인해 창업자 스스로 창업절차를 진행하기 보다는 대부분 전문가격자에게 의뢰하는 경우가 많았다. 창업단계에 있는 대다수의 법인들이 자본금 10억 미만의 소규모 기업인 점을 감안하면 설립비용도 적지 않은 부담으로 작용하였다. 이에 따라 정부에서는 회사설립절차의 간소화 및 전자화를 실현하였는데, 전자등기시스템에 의한 법인등기와 채택창업시스템에 의한 회사설립이 그것이다.

먼저 전자등기시스템에 의한 설립등기신청은 대법원 인터넷등기소(www.iros.go.kr)를 방문하여 ‘전자신청’을 클릭하고 ‘사전준비사항’을 참고하여 등기신청을 진행함으로써 누구나 쉽게 인터넷 망을 통해 법인설립등기를 마칠 수 있다. 다만 본인이 신분증, 인감증명서, 주민등록등본 및 인감도장을 지참하고 직접 등기소를 방문하여 등기소로부터 ‘접근번호’를 부여받아 10일 이내에 인터넷 등기소에 접속하여 부여받은 접근번호와 공인인증서를 이용하여 사용자등록번호를 등록해야 하기 때문에 채택창업시스템에 비해 번거로울 수 있다. 그러나 서면방문 신청에 비하여 등기수수료가 약 40%가량 저렴하고 필요서류의 준비 및 등록세납부를 위하여 관공서나 은행 등

을 방문할 필요가 없으며(서울지역의 경우 E-Tax 시스템, 지방은 WeTax 시스템을 이용한 신고납부로 대체), 등기신청인이 직접 등기신청을 함으로써 법무사에게 지출하게 될 대행수수료[자본금 5천만원 기준: 등기신청료 26만원+상호조사비 5만원+등록세 대행수수료 3만원=34만원(부가세별도)에 예비 6만원 등 약 40여만원]을 절약할 수 있는 장점이 있다.[3]

다음으로 재택창업시스템에 의한 법인설립절차는 집에서 온전히 인터넷망을 이용하여 창업절차를 마칠 수 있는 제도이다. 우선 창업희망자는 중소기업청이 마련하여 2010. 2. 18.부터 운영하고 있는 ‘온라인 윈스톱 재택창업시스템’(www.startsbiz.go.kr)을 방문하여 ‘회사설립신청’란을 클릭하고, ‘작성가이드체험하기 도우미’의 지시에 따라 창업절차를 진행하면 된다. 동 시스템은 16개 시중은행과 대법원 법인등기시스템, 행안부 지방세망, 금융공동망, 4대보험 연계시스템, 국세청 국세정보시스템 등 회사설립 관련 업무시스템을 통합 운영함으로써 법무사의 조력이 필요 없고 등기소나 은행 등을 방문하지 않고도 집에서 인터넷만을 이용하여 회사를 설립할 수 있게 한 것이다. 통상의 법인설립절차에서는 ① 상호검색, ② 법인인감제작, ③ 자본금 확인, ④ 법인등록세 납부, ⑤ 상업등기, ⑥ 사업자등록증 발급, ⑦ 4대보험 가입, ⑧ 취업규칙 신고 등 모두 8단계의 절차가 요구되어 최소 5개 기관을 방문하여야 함은 물론 그 준비서류만도 25종의 32개를 구비해야 했다. 그러나 재택창업시스템은 위 8단계 가운데 ③ ~⑦ 단계를 온라인으로 처리할 수 있도록 함으로써 회사설립 절차가 4단계로 축소되었고, 준비서류에 관해서도 기관조회나 자동연계, 통합, 폐지 등을 통하여 17종의 17개로 대폭 줄어든은 물론 단 한 번의 기본 정보 입력으로 그러한 준비서류들이 자동으로 작성되도록 하였다.[4] 이를 통해 우리나라의 창업환경은 2009년 세계126위에서 2013년에는 세계 20위권에 들 것으로 전망되고 있다.

## 2.2 창업기업의 기관설계의 간소화

2009년 5월 개정 상법은 주식회사의 최저자본금제도를 폐지하고(상법 제329조 제1항 삭제) 상법에 소규모회사의 개념(자본금 10억원 미만의 회사)을 도입함으로써 소규모 회사를 창업·운영하는데 필요한 절차를 간소화시켰는바, 그 구체적 내용은 다음과 같다.

첫째, 자본금 총액이 10억원 미만인 회사를 발기설립

하는 경우, 공증인의 인증이 없더라도 발기인들 또는 이사들이 정관에 기명날인 또는 서명함으로써 효력이 생기는 것으로 하였다(상법 제292조). 발기설립의 경우 발기인 이외의 다른 주주가 없어 정관이나 의사록을 허위로 작성해봤자 소용이 없을 것이므로 공증인에 의한 인증을 생략하여 줌으로써 창업단계에서 불필요한 시간과 비용이 소요되는 것을 없애주려 한 것이다.[5]

둘째, 개정전 상법에 의하면 주식회사의 설립등기를 위해서는 은행 또는 금융기관으로부터 별도로 주금납입금보관증명서를 발급받아 제출하여야 했지만, 그 발급절차가 번거로워 신속한 창업에 지장을 초래하였다. 그러나 2009년 5월 개정 상법은 자본금 총액이 10억원 미만인 회사가 발기설립을 하는 경우, 주금납입금보관증명서를 금융기관이 발행한 일반 잔고증명서로 대체할 수 있도록 함으로써(상법 제318조) 소규모 주식회사의 발기설립절차가 간소화 되었다.

셋째, 소규모회사의 기관구성과 관련하여 감사선임의무 및 이사회 구성의무를 면제함으로써 소규모기업에게 부담이 되면서도 그 실효성이 의문시되었던 기관을 설치하지 않고도 회사를 설립할 수 있게 하였다. 즉, 자본금 총액이 10억원 미만인 회사를 설립할 경우 감사의 선임 여부를 회사의 임의적 선택사항으로 하고, 감사를 선임하지 않을 경우 감사 대신에 주주총회가 이사의 업무 및 재산 상태에 관하여 직접 감독·감시할 수 있도록 하였다(상법 제409조 제4항). 또한 이미 1998년 개정 상법에서 자본금 총액이 5억원 미만인 회사의 경우 이사를 2인 이하로 할 수 있도록 하되 2인 이상의 이사가 있는 경우 이사회를 구성하도록 하였던 것(구 상법 제383조 제1항)과 달리 개정 상법에서는 소규모회사의 기준을 자본금 10억원 미만인 회사로 확대하는 한편, 이사가 2인인 경우에 이사회를 구성할 의무를 면제하여 주었다. 이는 이사 2인의 의견이 서로 다를 경우 이사회에서 의사결정을 하는 것보다는 대표이사 또는 주주총회에서 의사결정을 하게 하는 것이 소규모기업의 현실에 더 부합하는 점 및 자본금 규모가 10억원 미만인 기업의 경우 대부분 주주가 직접 경영에 참여하여 경영을 감시하는 지배구조이므로 구태여 이사회를 둘 실익이 없는 점을 고려한 조치이다.

## 2.3 창업자의 상호선택권의 확대

기업 활동에 있어서 상호는 경제적으로 매우 중요한 의미를 갖기 때문에 기업가에게 있어서 상호는 재산권이

라고 할 수 있다. 그러한 이유로 창업을 하려고 하는 자는 상호 선정에 있어서 많은 정성을 기울이게 되고, 가급적이면 타인과 구별되는 상호를 선정하려 노력한다. 그러나 상호는 상인과 거래하는 제3자의 이해에도 중대한 영향을 미치므로 우리 상법은 상호선정의 자유를 원칙으로 하면서도(상법 제18조) 다른 한편으로는 상호선정에 제한을 가하고 있다(상법 제19조, 제20조, 제23조, 24조 등). 상법 제23조에 의하면 타인이 선정한 상호를 부정한 목적을 가지고 자신의 영업으로 오인할 수 있도록 사용하는 것이 금지된다. 여기에는 타인이 선정한 상호와 ‘동일한 상호’는 물론 ‘유사한 상호’가 포함되는 것으로 보는 것이 통설적 견해이다.[6][7] 개정 전 상업등기법도 동일한 특별시·광역시·시 또는 군내에서 동일한 영업을 하려는 자는 타인이 등기한 동일 상호뿐 아니라 타인이 등기한 것과 확연히 구별할 수 없는 ‘유사상호도 등기할 수 없는 것’으로 규정하고 있었기 때문에 창업자의 상호선정권은 상당한 제약을 받고 있었다. 그러나 2009년 5월 개정된 상업등기법은 ‘등기할 수 없는 상호’를 동일한 영업을 위하여 다른 사람이 등기한 것과 ‘동일한 상호’로 개정함으로써 유사상호에 대한 규제를 폐지하여 ‘동일 상호가 아닌 유사상호’는 등기할 수 있게 되었다(상업등기법 제30조). 이에 의해 등기관이 상호의 유사성 여부를 자의적으로 판단하는 것을 방지할 수 있게 되었고, 창업 단계에서 상호선정에 소요되는 시간과 노력을 절약함으로써 신속한 창업절차를 진행할 수 있게 되었다.

### 3. 기업경영의 편의성과 전자화를 위한 법제 정비

#### 3.1 창업자의 기업유형 선택권의 확대

2011년 5월 상법 개정의 주요내용은 새로운 기업유형의 도입, 기업지배구조의 개선, 주식제도의 개편, 회사계산제도의 재편, 사채제도의 개선, 강제적인 주식매도·매수청구권제도의 도입 등이다. 이 가운데 새로운 기업유형의 도입은 그동안 창업자가 공동기업 유형으로 선택할 수 있었던 익명조합 및 4종의 회사 외에 유한책임회사와 합자조합을 상법에 추가 도입함으로써 창업자의 기업유형에 대한 선택권을 확대하였다는데 그 의의가 있다. 익명조합의 경우 출자자가 기업의 주체가 되지 못하며 대외적으로는 전적으로 영업자의 개인 기업에 지나지 않은

점에서 공동기업 유형으로 한계가 있었고, 우리나라에서 설립된 법인기업의 대부분을 차지하고 있는 주식회사는 그 본질이 물적회사이므로 인적 자산이 중시되는 지식기반형 산업구조 하에서의 다양한 사회적·경제적 수요를 충족시킬 수 없었다. 또한 회사의 기관구조가 지나치게 복잡하고, 이익배당에 있어서도 유연성이 없기 때문에 벤처창업 등의 경우에 한계를 보이고 있다.[16]

현대의 산업구조 하에서는 벤처기업과 같이 창의적인 인적 자산을 위주로 하는 사업이 번성하는데, 이러한 기업의 창업자들이 희망하는 기업형태는 (i) 창업자가 단독으로 자유롭게 경영을 하거나 혹은 타인과 같이 하더라도 구성원 간에 강한 유대관계를 갖는 인적 집단으로 운영할 수 있어야 하고, (ii) 사업실패로 인한 창업자들의 위험부담을 최소화 할 수 있는 기업 조직이어야 한다. 이러한 요구를 수용하여 입법한 것이 유한책임회사제도(상법 제287조의2 이하)와 합자조합제도(상법 제86조의2 이하)이다. 즉, 구성원들이 유한책임을 부담하면서도 내부적으로는 조합적 방식에 따라 자치적 운영이 가능한 기업 유형을 신설함으로써 창업자의 기업 유형에 대한 선택의 폭을 확대시켜 주었다.[17] 이에 따라 기업가는 보다 탄력적으로 회사의 기관을 설계하고 정관자치에 따라 이익배당 방식을 정할 수 있게 되었는바, 향후 사모투자펀드나 벤처기업 등 인적 자산이 중시되는 사업 분야의 창업에서 많은 이용이 있을 것으로 예상된다.[8]

### 3.2 기업경영의 편의성 확보

#### 3.2.1 무액면주식의 도입과 종류주식의 다양성

2011년 개정 상법은 창업경영의 편의성 및 회사 지배권의 강화에 도움이 될 수 있도록 주식 관련규정에 많은 변화를 주었다. 우리 상법에서 오랫동안 고수되어 왔던 액면주식발행원칙을 폐기하여 회사가 액면주식과 무액면주식 가운데 어느 하나를 선택하여 발행할 수 있도록 함으로써 주식발행과 자본조달의 효율성을 높여주어 소규모기업의 창업이 용이하도록 조치하였다. 또한 특정사항에 관하여 의결권이 제한되는 주식 등 다양한 종류주식의 발행을 허용함으로써 회사의 지배권 강화에 도움이 되도록 하였다.

무액면주식이란 액면주식에 대하는 개념으로, 일반적으로 주권에 권면액의 기재가 없고 정관에도 최저발행가액이 정해져 있지 않은 주식을 말한다. 회사가 액면주식을 발행할 경우 회사의 자본금은 발행주식의 액면총액이

되며(상법 제451조 제1항), 신주발행시 해당 권면액은 주당 발행가액의 최저한이 된다. 또한 회사 자본금은 이익배당 등의 형식으로 회사에서 유출될 수 없는 금액의 최저한이 됨으로써 주주간의 형평을 도모함은 물론 회사채권자 보호에도 도움이 될 것으로 기대되었다. 그러나 액면주식은 위와 같은 기대에 부응하지 못하였는데, 그 이유는 회사가 주식을 발행할 때마다 주식의 시가를 반영하여 발행가액을 정하게 됨으로써 주식의 권면액이 주주간의 형평에 기여하지 못하였을 뿐 아니라, 은행 등이 회사에 여신을 제공하면서 회사 자본금보다 회사신용이나 재무상태를 토대로 대출결정을 하는 경우가 많으므로 주식의 권면액이 회사채권자보호에도 기여하지 못하였기 때문이다.[10] 반면에 무액면주식의 경우 따로 주권에 권면액이 없기 때문에 액면주식의 권면액으로 인한 폐해들 즉, 주식의 실질가치에 대한 오해나 권면액을 내세운 주식모집에 있어서의 기망행위 등을 방지할 수 있음은 물론 주식을 발행할 때 액면미달발행의 제한을 받지 않아도 된다. 또한 회사가 주식을 발행할 때마다 발행가액을 임의로 정하고, 그 발행가액의 일부가 자본금을 구성하는 것이므로 회사의 자금조달의 편의를 도모할 수 있는데, 회사는 자본조달에 있어서 주식의 시장가격이 낮더라도 그 발행가격을 탄력적으로 정하여 주식을 발행할 수 있으므로 자본조달에 기동성을 갖게 된다. 또 무액면주식은 액면가가 없으므로 고주가(高株價) 주식에 대한 액면분할이 용이하여 주가를 안정시키는데 유리하고, 자본감소에 있어서도 자금액의 감소 등에 따른 주주들의 반발이 상대적으로 적어 자본감소를 쉽게 결행할 수 있으므로 회사의 합병이나 분할 등 회사 구조조정을 하기 쉽다는 장점이 있다.

그러나 무액면주식을 발행할 경우 회사채권자 보호 등이 문제될 수 있다. 이는 회사가 발행가액 중 어느 정도의 금액을 ‘자본금’으로 계상하느냐와 관련되는데, 이에 대하여 개정 상법은 원칙적으로 회사의 이사회가 자본금으로 계상할 금액을 결정하게 함과 동시에 회사의 자본금은 주식발행가액의 2분의 1 이상의 금액으로써 이사회에서 자본금으로 계상하기로 한 금액의 총액이며, 그 금액을 공제한 나머지 금액이 자본준비금으로 계상되는 것으로 하고 있다(상법 제451조 제2항). 그리하여 자본금과 준비금에 관한 이사회의 재량권이 액면주식을 발행하는 경우보다 더 넓어졌으나, 이사회의 이러한 재량권은 무액면주식을 발행할 때 2분의 1 이상을 자본금으

로 반드시 계상하도록 제약을 가함으로써 기존 주주나 회사채권자의 이익이 침해되지 않도록 배려하였다.

한편, 상법 개정으로 다양한 종류주식의 발행이 가능해졌다. 이에 따라 기업가는 시장 상황에 따라 다양한 종류주식을 활용하여 자본조달을 원활히 할 수 있게 되었고, 경우에 따라서는 사업승계 및 기업매수에 대한 방어책으로도 활용할 수 있게 되었다. 개정 전 상법은 이익배당 우선주에 한하여 무의결권주식의 발행만을 허용하고 있었다(구 상법 제370조). 그러나 개정 상법은 동조를 삭제하고 어떤 대가를 지불하지 않고서도 의결권을 완전히 배제하거나 제한하는 주식을 발행할 수 있도록 하였는바(상법 제344조의3), 일부의 결의사항에 관해서만 의결권이 배제되는 무의결권 주식과 의결권이 제한되는 주식 발행이 가능해진 것이다. 예컨대, “본 종류주식을 보유하고 있는 주주는 법령에 특별한 정함이 있는 경우를 제외하고는 주주총회에서 의결권이 없다”고 하거나 “본 종류주식을 보유하고 있는 주주는 다음에 언급하는 사항을 제외하고는 주주총회에서 의결권을 행사할 수 없다”는 내용을 정관에 규정함으로써 주주의 의결권을 배제 또는 제한할 수 있게 된 것이다. 그러므로 이들 종류주식을 잘 활용한다면 기업매수에 있어서 훌륭한 방어책이 될 수 있음은 물론 사업승계에도 유리할 수 있다. 왜냐하면 주식회사의 주주는 자신이 보유하고 있는 주식 수에 비례하여 경제적 이익을 얻는데, 이러한 이익은 주주총회에서의 의결권 행사를 통해 보호되며 또 회사에 대한 지배권도 마찬가지로이다. 따라서 주주의 이러한 의결권을 배제 또는 제한할 수 있다면 경영진으로서의 경영권의 안정을 도모할 수 있고, 적대적 기업매수에 대한 방어에 있어서도 그러한 주식이 유용할 수 있다.[11] 마찬가지로 사업승계의 경우에도 의결권의 배제·제한주식이 활용될 것인데, 가장 전형적인 방법은 주주배정의 방식으로 의결권배제·제한주식을 주주들에게 무상으로 교부하는 것이다. 이를 통해 오너 경영자는 추가출자의 부담 없이도 기존에 소유하고 있는 주식에 더하여 의결권배제·제한주식을 새롭게 취득하게 되지만, 이때 이들 주식을 완전무의결권주식으로 해두면 사후에 오너 경영자가 유언을 통하여 후계자에게는 보통주를, 그 외의 상속인에게는 의결권배제·제한주식을 상속시킴으로써 유류분(遺留分)분쟁에 휘말리지 않고도 자기가 원하는 후계자에게 사업승계를 시킬 수 있다.[12]

한편, 종류주식은 회사의 자금조달에 활용될 수 있다.

이익배당 우선주를 활용하면 수익을 증시하는 투자자의 요구에 부합하는 자금조달을 기대할 수 있으나, 이러한 우선주는 장기적으로 보면 회사에게 배당부담으로 작용할 수 있다. 그러나 주주의 상환청구에 의해 회사가 일정한 대가를 교부하고 주식을 취득할 수 있는 조건이 붙은 종류주식을 발행한다면 그러한 배당부담 없이도 원활한 자금조달을 할 수 있게 된다. 경우에 따라서는 종류주식이 출자전환(debt equity swap)에 활용될 것이다. 예컨대, 채무초과에 빠진 기업의 재생방법으로 채권자의 협력을 얻어 채무의 주식화를 단행하면서, 채권자에 대한 배려 차원에서 이익배당 및 잔여재산의 분배에 관한 우선권이 부여된 주식을 발행하는 것이다. 이때 출자로 전환된 주식을 인수한 자가 주식매각을 통해 자금회수가 가능하도록 일정 기간이 경과한 후에 보통주식으로 전환 가능한 조건부 종류주식을 발행하면 출자전환이 보다 활성화될 수 있다.

### 3.2.2 대주주에 의한 소수파주주의 축출

2011년 개정 상법은 소정의 대주주가 영세한 주주(소수주주)들을 상대로 그 보유주식의 매도를 청구할 수 있거나 그와는 반대로 영세한 주주(소수주주)들이 대주주를 상대로 자신이 보유하고 있는 주식의 매수를 청구할 수 있는 제도를 신설하였다. 발행주식 대부분을 소유한 지배주주라 하더라도 다른 영세주주와 공존하게 될 경우 회사지배를 위해서는 유형·무형의 비용이 들게 된다. 즉, 특정주주가 주식 대부분을 보유하는 경우, 회사로서는 주주총회 운영 등과 관련된 관리비용이 소요되며 소수주주의 입장에서 정당한 출자회수의 길이 봉쇄되는 경우가 많다. 이 경우 차라리 대주주가 소수주주의 주식을 매입하여 그 동업관계를 해소할 수 있도록 해준다면 기업경영의 편의성 차원에서 유리할 수 있다. 이에 따라 개정 상법은 발행주식총수의 95% 이상을 보유하는 지배주주가 경영상 목적을 달성하기 위하여 필요한 경우 소수주주가 보유한 주식에 대해 공정한 가격으로 매도청구를 할 수 있도록 함으로써(상법 제360조의24부터 제360조의26) 불필요한 관리비용을 절감할 수 있게 하였다.

소수주식 강제매수제도는 미국 회사법상 'freeze-out' 제도를 본받은 것인데, 회사의 지배주주가 소수주주의 보유주식을 제거하여 소수주주를 회사로부터 축출함으로써 자신들이 회사 주식을 독점하는 제도이다. 다만 2011년 개정 상법이 도입한 소수주식 강제매수제도는 지

배주주가 소수주주 보유주식 전부를 강제 취득함으로써 소수주주를 제거하고 지배주주들만 회사 내에 남게 되는 제도인 반면에, 미국 회사법에서는 이와 같은 의미에서의 강제매수제도가 아니라 두 회사가 합병을 함에 있어서 존속회사가 소멸회사 주식에 대한 대가로 주식이 아닌 현금을 지급하는 형태의 현금합병제도(cash-out merger)를 통해 소수주주를 축출한다. 한편, 2011년 개정 상법은 소수주식 강제매수제도 외에 미국법상 현금합병제도를 도입하였다(상법 제523조 제4호). 동 제도에서는 소수주식 강제매수의 경우보다 더 광범위하게 소수주주를 퇴출시킬 수 있다. 왜냐하면 소수주식 강제매수제도에서는 지배주주가 회사 발행주식 총수의 95% 이상을 보유하고 있어야 한다(상법 제360조의24). 하지만 현금합병제도의 경우 출석한 주주의 의결권 3분의 2 이상과 발행주식 총수의 3분의 1 이상에 해당하는 주식만 확보하면 소수주주를 축출할 수 있기 때문이다(상법 제522조).[9]

창업 후 회사경영의 단계에서는 회사의 주주에 대한 관리비용 등의 문제가 발생하고, 경우에 따라서는 주주간에 경영권 분쟁으로 인해 사업 목적이 제대로 수행될 수 없는 상황에 빠지기도 한다. 이 경우 지배주주에 의한 소수주식 강제매수제도는 회사의 주주에 대한 관리비용의 절감 및 경영 효율성 측면에서 매우 유용하게 작용할 수 있을 것이다. 다만, 동 제도가 회사 내 소수파주주를 억압하거나 축출하는 결과를 가져오게 되어 만일 지배주주가 이를 남용하면 소수주주의 권익이 심각하게 침해될 위험이 있다. 이 때문에 미국 판례법에서는 소수주주 보호차원에서 freeze-out 거래가 오로지 소수주주를 축출할 목적으로만 행해지는 경우, 매수가격의 공정성뿐 아니라 절차의 공정성까지도 함께 고려해야 한다는, 소위 '총체적 공정성 기준'에 근거하여 지배주주의 소수주주에 대한 신인의무위반 여부를 심사하고 있다. 상법상 소수주식 강제매수제도의 운용에 있어서도 동 기준이 참조될 필요가 있다고 본다.

## 3.3 기업경영의 전자화

### 3.3.1 주주총회의 전자투표제 도입

주주가 의결권을 행사함에 있어서는 주주 본인이 총회에 출석하여 직접 표결에 참석해야 하는 것이 원칙이다. 그러나 특정 시점에 특정한 물리적 공간에서 개최되는 주주총회에 모든 주주들의 참석을 기대하기란 거의 불가능하다. 그리하여 상법은 주주가 직접 총회에 출석

하는 것 외에 대리인을 통한 의결권행사, 서면에 의한 의결권행사 방법을 일찍이 도입하여 왔고, 2009년 개정에서는 전자적 방법에 의한 의결권 행사가 가능하도록 전자투표제도를 도입하였다(상법 제368조의4). 그밖에도 소집통지의 전자화, 주주명부의 전자화, 전자적 방법에 의한 공고 등 IT기술을 활용한 제도들을 마련하였다.

회사는 이사회회의 결의로 주주가 총회에 출석하지 않더라도 전자적 방법으로 의결권을 행사할 수 있음을 정할 수 있다. 즉, 회사가 임의로 전자투표의 시행여부를 선택할 수 있도록 하였는데, 이는 모든 회사에게 전자투표를 강제할 경우 전자투표 이용이 불필요한 소규모 회사에 불리할 수 있는 점 및 기업마다 IT화에 대한 대응상황이 다르다는 점을 고려한 것이다. 전자투표의 실행방법을 보면 (i) 회사가 전자적 방법에 의하여 의결권을 행사할 수 있도록 한 경우 주주총회 소집통지나 공고에 이에 관한 사항을 적기하여야 한다. 즉, 전자투표 할 인터넷 주소, 전자투표기간, 그밖에 주주의 전자투표에 필요한 기술적 사항 등이 여기에 해당한다(상법 제368조의4 제3항, 동 시행령 제13조 제2항). (ii) 전자투표를 하고자 하는 주주는 본인여부를 확인하는 절차를 거쳐야 하는데, 현재에는 전자서명법에 따른 공인전자서명을 통하여 본인 확인을 하도록 하고 있다(상법 시행령 제13조 제1항). 그리고 (iii) 투표기간의 종료일은 주주총회 전날까지로 하며(상법 시행령 제13조 제2항 2호), (iv) 전자투표를 한 주주는 해당 주식에 대하여 그 의결권을 철회하거나 변경하지 못하도록 하고 있다(상법 시행령 제13조 제3항). 한편, 주주총회 소집통지도 주주의 동의를 얻어 전자문서로 할 수 있다. 여기서 '전자문서'의 범위를 어디까지로 볼 것인가를 놓고 견해가 대립하고 있다. 전자거래기본법과 전자서명법이 규정하는 '정보처리시스템에 의하여 전자적 형태로 작성되어 송신 또는 수신되거나 저장된 정보'로 보는 견해와 '전자거래기본법상의 전자문서의 범위 내에서 상법 제363조 제1항의 취지를 감안하여 별도의 해석에 의하여 정해야 한다'는 견해이다. 국내에서는 후자의 견해가 다수설이다. 이렇게 볼 때 전자우편이나 휴대전화 문자메시지 등 전자 미디어에 의한 통지는 허용될 것이나 휴대전화 음성메시지 혹은 회사 홈페이지를 통한 일방적 통지는 허용되지 않는다고 보아야 할 것이다. 관련 문제로 주주총회 소집공고도 정관이 정하는 바에 따라 전자적 방법으로 할 수 있도록 개정하였다(상법 제289조 제3항). 구체적인 방법은 당해 회사의 인터넷 홈

페이지 주소를 등기한 후 이에 게재하는 방법으로 하여야 하며, 이때 회사는 해당정보를 자신의 인터넷 홈페이지 초기화면에서 쉽게 찾을 수 있도록 조치하여야 하고, 전산장에 등 전자공고가 불가능한 때에는 미리 정관에 정해둔 관보 또는 시사에 관한 사항을 게재하는 일간신문에 공고하여야 한다(상법 시행령 제6조).

전자투표제의 도입으로 주주들의 주주총회 참여가 활성화되고 주주총회 개최비용을 절감함으로써 회사관리의 편의성이 증대됨은 물론 회사의 왜곡된 지배구조가 시정될 것으로 보인다. 왜냐하면 종래 주주총회의 실상은 회사가 주주총회를 소집하더라도 대부분 일반 주주들은 생업을 이유로 거의 참석 않고, 대주주나 경영진 즉 주주들만 총회에 출석하게 됨으로써 일반 주주들의 의견이 회사 경영에 제대로 반영되지 못하여 회사 지배가 일부 대주주에 의해 좌지우지되는 경향이 강하였기 때문이다. 그러나 전자투표제의 도입으로 대다수 소액주주들이 주주총회에 출석하지 않더라도 손쉽게 전자적 방법으로 의결권을 행사하게 됨으로써 대주주가 소수의 지분을 가지고 전횡을 일삼는 관행이 시정될 것이다. 또 주주총회의 소집공고나 통지를 전자적 방법으로 하게 됨으로써 시간과 비용을 절감할 수 있게 되었다.

### 3.3.2 전자수단에 의한 소수주주권의 행사

2009년 개정 상법은 세계적 수준으로 발달한 국내의 IT환경을 기업경영에 접목시키려 시도하였다. 이에 따라 주주의 주주제안권 행사에 있어서 서면 외에 전자문서로 의안을 제출할 수 있도록 하였고(상법 제363조의2), 주주의 임시총회소집청구도 전자문서로 가능해졌다(상법 제366조). 즉, 주주제안권 행사에 필요한 지구요건을 갖춘 소수주주는 주주총회일의 6주 전에 서면 외에 전자문서로 총회의 의제나 의안을 제안할 수 있으며, 발행주식총수의 일정 수 이상을 보유한 소수주주는 회의의 목적사항과 소집의 이유를 적은 전자문서로 임시주주총회의 소집을 청구할 수 있다.

주주제안권이나 임시총회 소집청구권은 경영진 또는 일부 대주주를 위주로 기업이 운영되거나 주주총회가 진행됨에 따라 소수주주의 의견이 제대로 반영되지 못하는 폐단을 시정하기 위하여 상법에 도입된 제도들이다. 그런데 소수주주가 이러한 권리를 행사함에 있어서 주주제안 내용이나 소집청구이유 등을 서면으로 작성하여 우편으로 발송해야 하는 것은 여간 번거로운 것이 아니었다.

이에 따라 동 제도들이 거의 사문화되다시피 하였는데, 2009년 상법 개정으로 서면작성이 전자문서로 대체됨으로써 동 제도들이 활성화되는 계기가 될 것으로 보인다.

### 3.3.3 전자수단에 의한 주식 및 사채의 관리

주식회사에서는 신주발행을 통해 자기자본을, 그리고 사채발행을 통해 타인자본을 조달한다. 신주발행의 경우 회사는 원칙적으로 6개월 내에 주권을 발행하여야 하며, 사채의 경우에도 등록사채를 제외하고는 채권을 표창하는 증권을 발행하여야 한다. 그런데 회사의 입장에서 보면 이러한 주권이나 사채의 발행과 관리에는 많은 비용과 노력이 소요된다. 이러한 불편함을 해소하고자 2011년 개정 상법은 주식 및 사채의 전자등록제도를 도입하였다. 이 역시 국내의 발달된 정보통신 기술을 주식 및 사채제도에 반영하고, 세계적 추세인 유가증권의 무권화(無券化: dematerialization) 현상에 따라 기업의 실물 유가증권 발행의 부담을 줄여주어 주주나 사채권자가 손쉽게 권리를 행사할 수 있도록 하려는 것이었다.

전자등록제도(electronic book-entry)는 증권에 표시될 수 있는 권리 또는 유가증권을 전자등록하고, 전자적 방법에 의하여 그 권리의 양도·담보설정 및 행사를 하게 하는 제도이다. 전자등록제도를 통해 증권 발행자는 실물증권의 발행 및 관리에 들어가는 비용부담을 피할 수 있고, 권리자는 실물증권을 소지하지 않고도 권리의 양도·담보설정 및 권리행사가 가능해진다. 금번 상법 개정을 통해 주식(상법 제356조의2), 신주인수권, 신주인수권부사채권자의 신주인수권(상법 제420조의4, 제516조의7), 그리고 사채권자의 채권(상법 제478조 제3항) 등 증권에 표시되어야 하거나 표시될 수 있는 권리에 관하여 전자등록이 가능해졌다. 또한 상법 제65조를 개정하여 유가증권개념에 금전지급청구권과 물건 또는 유가증권인도 청구권을 표시하는 유가증권 외에, 사원의 지위를 표시하는 증권을 추가하고(상법 제65조 제1항), 이들을 전자등록기관(상법 제356조의2 제1항)의 전자등록부에 등록할 수 있도록 하는 내용의 사원권증권의 전자등록제도가 도입됨으로써, 이들 증권들이 전자등록만으로 유통이 가능해졌다. 종래의 유가증권제도에서는 권리를 증서에 표시하며, 그 종이증서(실물증권)가 권리를 표창하였었다. 그러나 전자등록제도 하에서는 유가증권 또는 권리에 대한 공시방법이 전자화되고, 이를 기초로 권리의 양도·담보설정 및 행사가 가능해진 것이다. 여기서는 전자등록

부 또는 전자문서가 권리를 표창하게 된다.[15] 전자등록 방식은 규정의 형식면에서 볼 때 권리를 전자등록하는 방식(전자등록방식)과 유가증권을 전자등록하는 방식(증권등록방식)으로 분류할 수 있는데, 우리 상법은 주식 및 사채의 전자등록과 관련하여서는 후자를 채택하였다.[13]

주식의 전자등록제는 실물주권을 발행하는 대신 전자등록부가 그 역할을 하도록 한다는 데에 그 의의가 있다. 그러므로 회사가 주주의 전자등록에 관여하고, 주주의 회사에 대한 법률관계는 전자등록부에 의하여 처리되므로 전자등록제도는 회사와 주주에 대한 법률관계에 관여한다. 또한 주주 입장에서도 권리의 등록과 전자등록부에 의한 권리의 확인 등을 전자등록제도를 통하여 할 수 있다. 따라서 이를 관리하는 전자등록기관과 이들 기관이 운영하는 전자등록부의 존재가 필수적이다(상법 제365조의2 제1항). 또한 주식 및 사채의 전자등록제도 하에서는 전자등록부에 주식을 등록한 자는 그 등록된 주식에 대한 권리를 적법하게 보유한 것으로 추정되고, 전자등록부의 기재를 선의이며 중대한 과실 없이 신뢰하고 등록의 방식으로 주식을 양수한 자는 주식을 선의취득하게 된다(동조 제3항). 그밖에 전자등록의 절차·방법 및 효과, 전자등록기관의 지정·감독 등 주식의 전자등록 등에 관하여 필요한 것은 시행령으로 정하기로 하였으나(동조 제4항), 2013년 2월 현재까지 시행령은 마련되어 있지 않다.

## 4. 결론

국내 기업 규모별 사업체 수 구성에서 중소기업이 차지하는 비율이 매우 높고, 새롭게 중소기업을 창업하려는 자는 여러 가지 이유에서 주식회사형태를 선택한다. 본래 주식회사는 대규모의 자본을 대중으로부터 모집하여 일정규모 이상 자본금을 형성할 것을 전제로 한 기업 유형이다. 그리하여 투자자 보호 차원에서 매우 복잡한 설립절차를 요구하고 있으며, 기업운영과 관련하여서도 고도로 분화된 운영기관의 구비가 강제된다. 그러나 대부분 중소기업들이 주식회사로 창업되는 상황 속에서 회사 설립시 복잡한 절차를 요구하거나 형식적인 운영기관을 모두 구비하게 한다면 기업가의 창업의욕은 그만큼 저하될 수밖에 없다. 이에 따라 정부는 기업의 창업경영에 관련된 규정들을 변화시키려는 조치들을 속속 마련하



고 있는데, 대표적인 것이 창업의 간이화와 전자화이다.

이미 살펴본 바와 같이 2009년 개정 상법은 소규모 기업의 창업이 용이하도록 회사설립시 공증인의 인증을 받지 않아도 되도록 조치하였고, 주금납입증명서를 잔고증명서로 대체할 수 있게 해주었다. 또 소규모 기업의 경우 실질적으로 1인 창업인 경우가 많음에도 불구하고 형식적인 기관구조를 갖추게 하는 것이 번거로울 수 있다는 점을 감안하여 감사나 이사회를 둘 필요가 없도록 하였다. 그리고 종래 창업절차가 너무 복잡하여 전문가격사의 도움을 받아야 했지만 이는 창업단계에서 기업가에게 적지 않은 부담으로 작용하였다. 이에 따라 관련 규정을 개정하여 인터넷을 통한 법인설립 등기가 가능하도록 하였고, 또 중소기업청이 마련한 채택창업시스템을 통해 간편하게 창업절차를 진행할 수 있게 됨으로써 창업에 소요되는 시간과 비용이 절감되게 되었다. 한편, 소규모 기업운영의 편의성이 강화되었다. 2011년 상법 개정을 통해 지식재산에 기반한 소규모 기업의 창업에 유리하도록 새로운 기업유형을 도입하였고, 주식 및 사체에 대한 전자등록제도를 도입함으로써 주권발행과 주주의 관리에 소요되는 불필요한 비용을 줄여주었다. 그밖에도 무액면주식을 도입하고 종류주식을 다양화하는 등 경영편의적인 조치들이 다수 마련되었다.

향후 소규모의 기업을 창업하거나 운영하려는 기업가들이 이렇듯 변화된 관련규정들을 적절히 이용한다면 국내의 창업환경은 한층 나아질 것이다.

### 참고 문헌

[1] 중소기업청(2011), 『2010년도 중소기업에 관한 연차 보고서』, 20면  
 [2] 전삼현(2009), “중소기업 형태의 다양화 검토,” 『중소기업 환경의 변화에 따른 법적 과제』, 한국법제연구원 워크샵 자료집, 9면.  
 [3] 대한법무사회(2006), 『법무사 보수표』(자본금 5천만 기준)  
 [4] 중소기업청 창업진흥과(2010), 『온라인 원 스톱 채택 창업시스템 운영계획』, 중소기업청, 3~6면.  
 [5] 최완진(2009), “창업절차 간소화 및 기업경영의 IT화 지원을 위한 2009년 상법 개정 내용과 평가,” 『고시계』, 161면.  
 [6] 이철송(2012), 『상법총칙·상행위』(제11판), 박영사,

174면.  
 [7] 그러나 하급심 판례 중에는 상법 제23조 제1항 및 제2항에 의하여 보호되는 상호의 범위와 관련하여 통설의 입장과 다른 해석을 하면서 먼저 등기된 상호에 대한 관계에서 사용이 금지되는 상호는 ‘동일한 상호’를 전제하는 것이 옳다고 한 것이 있다(대전지방법원 홍성지원 2011. 8. 18. 선고 2010가합1712판결).  
 [8] 김병연(2011), “새로운 기업형태의 도입에 따른 향후 전망과 과제,” 『비교사법』 제18권 제2호, 한국비교사법학회, 467면.  
 [9] 정봉진(2011), “2011년 개정 상법상 소수주식 강제매수제도,” 『강원법학』 제35권, 강원대학교 비교법학연구소, 477면.  
 [10] 양기진(2012), “무액면주식의 도입 관련 회사법상 쟁점 연구,” 『일감법학』 제22호, 건국대학교 법학연구소, 142면.  
 [11] 박철영(2011), “종류주식의 활용과 법적 과제,” 『기업법 연구』 제25권 제4호, 한국기업법학회, 17면.  
 [12] 권중호(2011), “중소기업의 원활한 사업승계를 위한 방안,” 『비교사법』 제18권 제4호, 한국비교사법학회, 1348면.  
 [13] 손진화(2011), “개정회사법(2011년)의 체계와 논점,” 『경영법률』 제21권 제4호, 한국경영법률학회, 199면.  
 [14] J. Dennies · Mark J. Loewenstein, Agency, Partnership, and the LLC in a nutshell, 5th ed., West, 2012.  
 [15] Joanna Benjamin/Madeleine Yates/Gerald Montagu, The Law of Global Custody, 2nd. ed, Butterworths, 2002.  
 [16] 神田秀樹, “株券電子化-その實務と移行のすべて,” (株)金融財政事情研究会, 2008.  
 [17] 穴戸善一, “合同會社形態創設の意義と利用,” [會社法の争點(ジュリスト増刊 新・法律學の争點シリーズ)], 2009.

### 송인방



- 1999년 2월 : 충남대학교 대학원 법학과(법학박사)
- 2008년 9월 ~ 현재 : 충남대학교 법과대학 기금교수
- 관심분야 : 상법, 창업관련 법규
- E-mail : ibsong@cnu.ac.kr